



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.178/4
du 24 septembre 2018

sur

un projet d'arrêté 2018/1219 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif aux services de participation par des activités collectives, mettant en œuvre la section 3 du chapitre 5 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée'

Le 24 août 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française chargée de la Politique d'Aide aux personnes handicapées, de l'Action sociale, de la Famille et des Relations internationales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2018/1219 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif aux services de participation par des activités collectives, mettant en œuvre la section 3 du chapitre 5 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 septembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 septembre 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 12, § 2, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout projet d'arrêté réglementaire en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

Or la preuve de l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire ne figure pas au dossier transmis à la section de législation.

L'auteur du projet veillera au parfait accomplissement de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération ¹.

2. L'alinéa 6 du préambule vise l'accord de la Membre du Collège chargée du Budget. Si le délégué de la Ministre a transmis un document destiné à recevoir cet accord, ce document n'est cependant pas signé par la Membre du Collège.

Invitée à s'expliquer à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Dans le processus du Gouvernement, nous ne possédons pas de document spécifique séparé pour le Ministre du Budget.

Cet accord se déduit de l'accord du Gouvernement en 1^{re} lecture, en seconde lecture et en troisième lecture. Pour la date de cet accord, il y a lieu de mettre la date qui suit la décision du Collège après le dernier avis de l'inspection des Finances dans l'hypothèse où celui-ci se prononce plusieurs fois.

¹ Dans le même sens, voir notamment l'avis n° 62.667/4 donné le 29 janvier 2018 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté 2017/891 du Collège de la Commission communautaire française du 1^{er} mars 2018 'relatif aux services de soutien aux activités d'utilité sociale, mettant en œuvre la section 5 du chapitre 4 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62667.pdf> ; l'avis n° 62.204/4 donné le 25 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté 2017/165 du Collège de la Commission communautaire française du 23 novembre 2017 'relatif aux projets particuliers et innovants, aux labels et aux associations reconnues, mettant en œuvre les sections 3 et 4 du chapitre 7 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62204.pdf>.

Il est joint en annexe, la notification individuelle de la décision en première lecture du 21 juin 2018 ».

Cependant, le fait que la Membre du Collège chargée du Budget participe à la décision d'adopter le projet en tant que membre du Collège ne la dispense pas de donner un accord préalable sur ce projet en sa qualité de Membre du Collège chargée du Budget, conformément à l'article 5, 2°, de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 'relatif au contrôle administratif et budgétaire'². L'auteur du projet veillera donc au bon accomplissement de cette formalité préalable obligatoire.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

PRÉAMBULE

À l'alinéa 1^{er}, il convient de viser l'article 71, alinéa 1^{er}, 3°.

DISPOSITIF

Article 13

À l'alinéa 1^{er}, 7° à 9°, il sera renvoyé à chaque fois à l'article 71, alinéa 1^{er}, du décret du 17 janvier 2014.

La même observation vaut pour la suite du projet.

Article 21

L'article 21 renvoie à la convention de volontariat visée à l'article 26.

Or il y a lieu de viser l'article 27.

Le renvoi interne sera donc corrigé.

² Voir dans le même sens notamment l'avis n° 62.667/4 ; l'avis n° 61.866/2/V donné le 23 août 2017 sur un projet d'arrêté 2017/570 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2008/1561 du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009 portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées' et l'avis n° 59.157/4 donné le 18 avril 2016 sur un projet devenu l'arrêté 2016/255 du 19 mai 2016 du collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2011/183 du collège de la Commission communautaire française du 22 septembre 2011 portant sur la programmation des services ambulatoires « action sociale et famille » et « santé » du collège de la Commission communautaire française', l'observation 2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59157.pdf>.

Article 25

L'article 25 prévoit l'adoption par le service d'un règlement d'ordre intérieur, qui indique notamment les droits et devoirs de la personne handicapée (2°), les modalités d'introduction des demandes d'information et des réclamations et leur mode de traitement (4°), les mesures mises en œuvre lorsqu'un bénéficiaire contrevient aux règles de fonctionnement ou en cas de détérioration volontaire du matériel (5°) ou encore les dispositions relatives au versement d'une indemnité forfaitaire journalière aux volontaires (7°).

Interrogé quant à la valeur juridique de ce règlement et plus spécifiquement quant à savoir s'il constitue de simples lignes de conduite internes à l'usage du service ou si, au contraire, l'intention est de conférer au service le pouvoir de déterminer ces éléments par voie réglementaire et de leur conférer force obligatoire à l'égard de lui-même, ainsi que des tiers, dont les bénéficiaires potentiels des services, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« La réponse est apportée par l'article 27, notamment *in fine*, du projet d'arrêté : 'le projet de service et le ROI sont remis contre accusé de réception par la personne volontaire'.

Il s'agit en conséquence d'une disposition contractuelle (horaires, disposition régissant les activités tolérées ou non, ...) propres à chaque projet pédagogique ».

La section de législation, notamment dans l'avis n° 62.667/4 relatif au projet d'arrêté pour les services de soutien aux activités d'utilité sociale, a fait l'observation suivante :

« il convient, dès lors que l'intention est de donner force obligatoire au règlement d'ordre intérieur dans le cadre des relations conventionnelles entre le service et les personnes handicapées, de prévoir de manière expresse que ce règlement est soumis à l'approbation des parties et signé par elles ».

Cette observation doit être réitérée, un tel accusé de réception ne suffisant pas à établir que la personne qui reçoit le règlement y adhère.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 32

L'article 32 prévoit la communication par le service au service PHARE du numéro national et des dates de début et de fin de convention de volontariat. Le service PHARE intègre alors ces informations dans les dossiers individuels. De même, l'article 33 prévoit la transmission des contrats de travail des membres du personnel et des preuves qu'ils remplissent les conditions réglementaires relatives à leur fonction et à leur ancienneté.

Or l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)',³⁻⁴ dispose ce qui suit :

« 4. Les États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement ».

Interrogé quant à la consultation de l'Autorité de contrôle pour les traitements de données visées par le projet à l'examen, le délégué de la Ministre a répondu comme suit :

« Le Service PHARE, comme l'AVIQ ou le VAPH, dispose déjà de l'autorisation générale de disposer de ces informations eu égard de son rôle dans le traitement des personnes porteuse de handicap.

Pour le personnel, la transmission est nécessaire pour procéder à la liquidation des subventions. Il s'agit du même principe pour tous les arrêtés. Ce principe découle de l'article 107 du DI qui stipule que tout service Est tenu de fournir au Service PHARE toute information nécessaire à l'accomplissement de ses missions.

Nous estimons donc que les décisions antérieures de l'autorité de contrôle de données restent valables ».

Au vu de cette réponse, le demandeur d'avis est invité à vérifier si la modification des règles existantes implique que le service PHARE et les services seront amenés à effectuer des traitements de données non couverts par la réglementation actuellement en vigueur. Dans un tel cas, la modification sera alors, conformément à l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679, soumise à l'avis de l'Autorité de protection des données qui a succédé à la Commission de la protection de la vie privé⁵⁻⁶.

Article 36

L'article 36 prévoit que le SPFB fixe les modalités de transmission des informations

³ Ci-après : « le RGPD ».

⁴ Qui, en vertu de son article 99, paragraphe 2, est applicable depuis le 25 mai 2018.

⁵ Voir les articles 3, alinéa 2, et 110 de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' ; voir aussi l'article 114, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2 de la même loi, tel que remplacé par l'article 2 de la loi du 25 mai 2018 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données'.

⁶ Voir dans le même sens l'avis n° 64.130/2/V donné le 27 août 2018 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 16 mars 2010 visant l'instauration d'honoraires pour la délivrance d'une spécialité remboursable dans une officine ouverte au public'.

La délégation opérée dans ce cadre ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne, physique ou morale, qui seule peut valablement poser des actes juridiques. Il y a donc lieu de désigner un fonctionnaire déterminé ou un organe déterminé et non un « service » non doté de la personnalité juridique⁷. Ceci vaut donc également pour les dispositions qui habilitent le SPFB à adopter des décisions individuelles.

Il est en conséquence préférable, dans la disposition en projet, de remplacer les mots « Le SPFB » par les mots « Le directeur du SPFB » ou, dans les hypothèses dans lesquelles une telle délégation de pouvoir peut être envisagée et pour autant que telle soit l'intention de l'auteur du projet, par les mots « Le directeur du SPFB ou la personne qu'il délègue »⁸.

La même observation vaut pour d'autres dispositions du projet⁹.

Article 53

L'article 119 du décret du 17 janvier 2014 permet au Collège de fixer la date d'entrée en vigueur du décret. Cependant, l'article 53, 3°, à l'examen fixe la date d'entrée en vigueur des articles 70, 71, 72, 74, 75, 77, 95 et 102 de ce décret, mais uniquement en ce qui concerne les services visés à l'article 56 du décret.

⁷ La section de législation s'est exprimée dans le même sens à de nombreuses reprises et notamment dans l'avis n° 61.248/2 donné le 26 avril 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 30 juin 2017 'fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière aux médecins pour l'utilisation de la télémédecine et pour la gestion électronique des dossiers médicaux', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61248.pdf> ; dans le même sens, l'avis n° 59.501/4 donné le 29 juin 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juillet 2016 'relatif aux systèmes de qualité européens et aux mentions de qualité facultatives régionales', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59501.pdf>.

⁸ Voir déjà, dans le même sens, notamment l'avis n° 62.667/4.

⁹ Voir par exemple l'article 39, alinéa 2, qui habilite le SPFB à établir un plan d'apurement, l'article 40, qui habilite le SPFB à récupérer le paiement indu à la suite de la fourniture de renseignement sciemment erronés ou d'erreurs graves dans la gestion ; l'article 50, alinéa 2, qui habilite le SPFB à compléter la liste des pièces ; et l'article 51 qui octroie au SPFB le pouvoir de décider du montant de la subvention due.

Une telle entrée en vigueur sectorielle des dispositions décrétales méconnaît l'article 119 du décret et est de nature à créer une insécurité juridique quant au champ d'application concret des dispositions concernées ¹⁰.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹⁰ Voir dans le même sens notamment l'avis n° 62.667/4.